D.9/2017 YİM:170/2014

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasanın 152.Maddesi Hakkında.

Mahkeme Heyeti: Mehmet Türker, Tanju Öncül, Beril Çağdal.

Davacı: Kıb-Et Limited,Çatalköy – Girne.

* ile –

Davalı:KKTC Maliye Bakanlığı,Gümrük ve Rüsumat Dairesi

 Müdürlüğü vasıtasıyla KKTC,Lefkoşa.

 A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Hasan Esendağlı

Davalı namına: Savcı Cemaliye Usanmaz Yüksel

-------------

 **K A R A R**

Mehmet Türker: Bu davada, Mahkeme kararını, Sayın Yargıç Beril Çağdal okuyacaktır.

Beril Çağdal: Davacının Davalıdan talebi şu şekildedir:

 “A- Davalı tarafından alınan ve Davacının 20.8.2010

tarihinde yapmış olduğu et ithalatı ile ilgili

olarak 236/10 sıra No.lu(Form G.6) tahtında

verilmiş bulunan şartlı muafiyetin ve/veya

bu husustaki kararın ve işlemlerin mevzuata

aykırı olduğu cihetle muafiyetin iptal edilme-

sini ve/veya geri alınmasını ve bu çerçevede

ithalata konu etin %10 oranında gümrük vergisine

tabi tutularak KDV farkı ile birlikte toplam 20,825.19-TL.tutarındaki farkın Davacı tarafından ödenmesi gerektiğini öngören ve bu meblağı Davacıdan talep eden 9.6.2014 tarih ve GRD.0.00-62/A-14/617 sayılı kararın etkisiz ve hükümsüz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğuramayacağına ilişkin bir mahkeme emri ve/veya hükmü,

 B- Davacının avukatı vasıtasıyla Davalıya yapmış olduğu

 ve dava konusu kararın tekrar değerlendirilerek

 geri alınması ve/veya iptal edilmesi talebini içeren

 1.7.2014 tarihli müracaat ve/veya dilekçe ve/veya

 yazısına, yasal ve anayasal süreler içerisinde cevap

 verilmemesinin ve/veya Davacının istemleri ile

 ilgili herhangi bir karar üretilmemesinin Davalı

 tarafından yapılmaması gereken bir ihmal olduğuna ve

 ihmal olunan bu işlemin yapılması gerektiğine ilişkin

 mahkeme emri ve/veya hükmü.

 Davacı, Talep Takririnde davasını dayandırdığı hukuki sebepleri belirttikten sonra özetle: Şirketler Mukayyitliği nezdinde kayıtlı bir şirket olup, et ve et ürünleri üretimi, ithal ve pazarlaması ile iştigal ettiğini ve Devletin yetkili organlarının vermiş olduğu izinlerle ve yasal mevzuata uygun olarak, 22.7.2009 – 14.2.2011 tarihleri arasında, takriben 21 kez çeşitli miktarlarda et ithalatı yaptığını; Davalının 23.8.2011 tarihinde Davacıya, 44/1996 sayılı Gümrük Vergileri Tarife Yasası’nın Ek III Cetvel,Başlık, Yan Başlık 1’deki düzenlemeye atıfta bulunarak, *“Bakanlar Kurulunun bu yönde üretmiş olduğu bir karar bulunmaması nedeniyle yapılmış olan muafiyetli gümrükleme işlemleri yasal dayanaktan yoksundur. Bunun sonucu olarak eksik tahsilatı yapılan 327,975.32 TL tutarındaki meblâğın tarafınızdan 7 gün içerisinde daha fazla ertelenmeden ödenmesi gerekliliği bilginize getirilir”* şek-linde bir yazı tebliğ ettiğini; Davacının bu karara karşı YİM 124/2011 sayılı davayı ikâme ettiğini; duruşma neticesinde Mahkemenin 25.10.2013 tarihli kararı ile yukarıdaki kararın etkisiz ve hükümsüz olduğuna karar verildiğini; bu kararın açıklanmasından 7 ay sonra Davalının dava konusu kararın da içerisinde bulunduğu 21 ayrı karar alarak YİM 124/2011 sayılı davaya konu edilen 21 ayrı et ithalatı ile ilgili muafiyet kararını geri alarak, toplamda aynı meblağın ödenmesini Davacıdan talep ettiğini iddia etmektedir.

 Davacı, gerçekleşen et ithalatının izne tabi olduğunu ve tüm izinlerin alınmış olduğunu; ithal edilen etin hammadde nitelikli olup, 44/96 sayılı Gümrük Vergileri Tarife Yasası’nın ilgili hükümlerine göre Ticaret, Ekonomi ve Maliye İşlerinden Sorumlu Bakanlığın vereceği özel izin ve miktar-larda ithal edilecek gıda maddelerine şartlı muafiyet uygulan-makta olduğunu; ilgili madde gereğince, gerçekleşmesi gereken şartlar gerçekleşmeden ve/veya Davacının kendiliğinden et ithal etmesinin mümkün olmadığını ve/veya verilen iznin dönemsel ve özel koşullara bağlı olduğundan ve/veya ithal edilecek miktar Devlet tarafından saptandığından ve/veya Davacının konu ile ilgili tüm bakanlıklar nezdinde gerekli işlemleri yaparak mezkûr et ithalatını gerçekleştirdiğinden ve/veya ithalatın öncesinde gerekli beyanlar ve/veya belgeler tanzim edilerek Davalı nezdinde mezkûr ithalatın gümrük vergisinden muaf olduğu resmi olarak teyit edildiğinden ve/veya onay alındığından ve söz konusu ithalatlar gerçekleş-tiğinde ödenmesi gereken gümrük harçları ve/veya “aşağı had” düzeyindeki gümrük vergilerinin mevzuata göre hesaplanıp Davalı tarafından tahsil edildiğinden ve verilen izinlerin birçoğunun Bakanlar Kurulu kararına dayandırıldığından, Davalının dava konusu kararında belirttiği şekilde bir mevzuata aykırılığın bulunmadığını ileri sürmektedir.

 Davacı tarafından keza, Davalının konuyla ilgili Bakanlar Kurulu Kararı bulunmadığı nedeniyle geriye dönük gümrük farkı talep etmesinin yasal ve adil olmadığı, devlet kurumları arasındaki bir uyumsuzluk ve/veya iletişimsizlik ve/veya yasal mevzuata aykırılığın Davacıya yansıtılmasının ciddi bir hukuk devletinde kabul edilebilir olmadığı, Devlet Kurumlarının hata yaparak ithal iznini vermiş olmalarının ve bunun külfetini ise Davacının çekmesinin “Hukuk Devleti” ve/veya İdare Hukuk Prensipleri ve/veya İyi İdare Yasası ile bağdaşmadığı iddia edilmektedir.

 Davacı, yukarıdakilere ilaveten, ithal tarihinde, yasal mevzuata göre mevcut olan ve uygulanan muafiyetin sonradan geri alınmasının ve/veya yok sayılmasının yasal olmadığını; bir an için Bakanlar Kurulu Kararının olmadığı varsayılsa bile bunun ancak ithal izninin yasallığını tartışma konusu yaptığı-nı ve Davalılara, Yasadakinden farklı ve/veya Davacının bilgisine getirilmeyen ve/veya Davacının ticari hesaplarına yansımayan bir gümrük oranını geriye dönük uygulama ile, yıllar sonra başka bir oranda gümrük talep hakkı vermediğini ileri sürmektedir.

 Davacı, Davalının dava konusu kararı alma konusunda yasal mevzuat altında yetkilendirilmediğini ve talep edilen gümrük vergisi farkının mevzuata uygun hesaplanmadığını, dava konusu işlemin yok hükmünde ve/veya geçersiz bir karar olduğunu ve Davacının meşru menfaatinin doğrudan ve olumsuz olarak etkilendiğini iddia etmektedir.

 Davalı tarafından dosyalanan Müdafaa Takririnde, hukuki esaslar aktarıldıktan sonra, özetle: Davacının ilgili dönemde yaptığı et ithalatına, Davacının talep ve yazılı beyanı üzeri-ne, Davalı tarafından açıkça yasaya aykırı olarak ve yetkisini aşarak gümrük vergilerinden muaf olduğu değerlendirilmesi yapılarak şartlı muafiyet kapsamında işlem yapıldığı;Davacının 44/96 sayılı Yasanın ilgili maddeleri ve Yasaya ekli Cetvel III tahtında şartlı muafiyetten yararlanma hakkı olmadığı; ilgili mevzuata göre Bakanlar Kurulunun saptayacağı dönemlerde Ticaret, Ekonomi ve Maliye İşlerinden Sorumlu Bakanlığın vere-ceği özel izin ve miktarlarda ithal edilecek gıda maddelerinin gümrük vergisinden muaf olacağı; dava konusu dönemin Bakanlar Kurulu tarafından Bakanlar Kurulu Kararı ile belirlenen bir dönem olmadığı; Davacının gümrük muafiyetinden yararlanma hak-kı olmadığı; 18.8.2010 tarihinde Form G.6’nın Davacı tarafın-dan doldurulup Lefkoşa Gümrük Şube Amirliğinden onaylandıktan sonra, 20.8.2010’da Gazimağusa Gümrük Amirliğine ibraz edi-lerek, ithal edilecek 18,996 Kg. donmuş kemiksiz sığır eti ithalatı için 44/96 sayılı Yasanın Ek III Başlık 4 Yan Başlık 1 pozisyonu altında gümrük vergisinden muaf tutulma talebinde bulunup Davalının yanıltıldığı; açıkça hukuka aykırı olmasına rağmen, talep doğrultusunda Davacının talebinin onaylanarak et ithalatına gümrük muafiyeti uygulandığı; Maliye Teftiş ve İnceleme Kurulunun teftişi neticesinde, Bakanlar Kurulunun belirleyeceği dönemler dışında gümrük muafiyeti uygulamasının hukuka aykırı olduğunun tespit edildiği ve bir rapor düzenlen-diği iddia edilmektedir.

 Müdafaaya devamla, hukuka aykırılığın tespiti üzerine, Davacının 21 adet et ithalatı için ödenmesi gereken toplam 327,975.32 TL gümrük vergisinin Davacıdan talep edildiği; Davacının da bunun üzerine YİM 124/2011 No.lu davayı açtığı; davanın Mahkemece geri alma kararının idari işlem unsur-larından yoksun olduğu cihetle iptal edildiği; Davalının Yüksek İdare Mahkemesinin tespitlerini dikkate alarak dava konusu geri alma kararını aldığı; bu kararın idari işlem unsurlarını taşıyan geçerli ve hukuka uygun bir karar olduğu; Davacıya ithal izni verilmiş olmasının şartlı muafiyetten yararlanma hakkını kazandırmadığı; geri alma işlemi ile geriye dönük mali mükellefiyet konmadığı, sadece ilgili dönemde ödemekle mükellef olduğu meblağın talep edildiği; davaya konu işlemin niteliği gereği her zaman geri alınabilir bir işlem olduğu; Davacıya ilgili dönemde et ithal izni verilmiş olmasının gümrük muafiyeti hakkı kazandırıcı bir işlem olmadığı; Davacının donmuş kemiksiz et ithalatının 44/96 sayılı Gümrük Vergileri Tarifeleri Yasası’nın Ek Cetvel II 02,02,30 pozisyonu altında sınıflandırılan ve gümrük vergisine tabi olan bir ithalat nevi olduğu; Davacının 2.8.2011 tarihinde yaptığı aynı nitelikteki ithalat için, hiçbir çekince koymadan gümrük vergisi ödediği ve mevzuatın bilin-cinde olduğu belirtilmekte ve Davacının açıkça hukuka aykırı olan bir uygulamadan haksızca hak iktisap etmeye çalıştığı iddialarıyla davanın reddi talep edilmektedir.

 Davanın duruşmasında Davacı Şirket Direktörü Fuat Soyumert ve Davalı Gümrük ve Rüsumat Dairesi Müdürü Mustafa Çobanoğlu şahadet sundu ve 8 adet emare ibraz edildi. Tarafların beyan-ları doğrultusunda ihtilafsız olgular şu şekildedir:

1. Davacı, Şirketler Mukayyitliği nezdinde kayıtlı bir

Limited Şirket olup et ve et ürünleri üretim, ithal

ve pazarlamasıyla iştigal etmektedir.

1. Davalı, gümrükleme işlemleriyle ilgisi ve/veya yetkisi

bulunan bir Devlet Organıdır.

1. Davacı, Devletin yetkili organlarının vermiş olduğu

izin ve/veya onaylarla ve yasal mevzuata uygun olarak, zaman zaman dış ülkelerden ve/veya Avrupa Birliği ülkelerinden KKTC’ye et ithal etmektedir.

1. Bu bağlamda Davacı, 22 Temmuz 2009 – 14 Şubat 2011

tarihleri arasında, 21 kez çeşitli miktarlarda eti KKTC’ye ithal etmiştir.

1. Davacı sözü edilen ithalâtın tümünde, Tarım ve Doğal

Kaynaklar Bakanlığından ön izin ve Ticaret Dairesinden ithal izni aldı ve ithalâtı bu izinlere bağlı olarak gerçekleştirdi.

1. Davacının Davalıya ödeyeceği vergi ve gümrük vergisi,

şartlı muafiyet uygulanmak suretiyle belirlendi.

1. Davalı Davacıdan bu sürede toplam 124,469.89 TL tahsil

etti. Dava konusu 18 Ağustos 2010 tarihli ithalâtla ilgili tahsil edilen toplam meblağ ise 6,119.43 TL idi.

1. Maliyet Teftiş İnceleme Kurulu daha sonra et ithalât

ve şartlı muafiyet uygulamaları ile ilgili inceleme başlattı.

1. İnceleme sonucunda düzenlenen raporda, ithalâtın

gerçekleştiği dönemlerde şartlı muafiyet verilebilmesi için gerekli Bakanlar Kurulu Kararının olmaması sebebiyle, raporda saptanan miktarlarda eksik gümrük vergisi tahsilâtı yapıldığı sonucuna varıldı.

1. Davalı, tarihi ve sayısı bulunmayan bir yazıyı 23

Ağustos 2011’de Davacıya tebliğ ederek, 44/96 sayılı Gümrük Vergileri Tarife Yasası’nın Ek III Cetvel, Başlık, Yan Başlık I’deki düzenlemeye atıfta bulunarak, “Bakanlar Kurulunun bu yönde üretmiş olduğu bir karar bulunmaması nedeniyle yapılmış olan muafiyetli gümrük-leme işlemleri yasal dayanaktan yoksundur; bunun sonucu olarak eksik tahsilâtı yapılan 327,975.32TL tutarındaki meblağın tarafınızdan 7 gün içerisinde daha fazla erte-lenmeden ödenmesi gerekliliği bilginize getirilir” demiştir. Davacı bu karara karşı YİM 124/2011 sayılı davayı ikame etmiştir. YİM 124/2011 sayılı davanın duruşması yapılmış ve Mahkeme 25.10.2013 tarihinde gerekçeli kararını açıklayarak, yukarıda bahsedilen idari kararın etkisiz ve hükümsüz olduğuna ve hiçbir sonuç doğuramayacağına karar vermiştir. YİM’in iptal gerekçesi işbu kararda görülmektedir.

1. Bu kararın açıklanmasından takriben 7 ay sonra Davalı

bu dava konusu kararın da içerisinde bulunduğu 21 ayrı karar alarak, YİM 124/2011 sayılı davaya konu edilen 21 ayrı et ithalâtı ile ilgili muafiyet kararını geri alarak, toplamda aynı meblağın ödenmesini Davacıdan talep etmiştir.

1. Davalı tarafından alınan 9.6.2014 tarihli dava konusu

karar, Davacının 18.8.2010 tarihinde yapmış olduğu et ithalâtı ile ilgili olarak 236/10 Sıra No.lu Form G.6 tahtında verilmiş bulunan şartlı muafiyetin ve/veya bu husustaki kararın ve işlemlerin yazı içeriğinde belirtilen sebeplerle mevzuata aykırı olduğu cihetle muafiyetin iptal edilmesini ve/veya geri alınmasını ve bu çerçevede ithalâta konu etin %10 oranında gümrük vergisine tabi tutularak %1 oranındaki KDV farklı tutarıyla birlikte 20,825.19TL tutarındaki gümrük vergisinin Davacı tarafından 7 gün içerisinde ödenmesi talebini içermektedir.

 **İNCELEME:**

Davanın duruşmasına başlamadan önce, Davacı Avukatı,

Talep Takririnin (B) paragrafında yer alan talebini geri çektiğini beyan etmiştir. Bu nedenle sadece (A)paragrafındaki talebi incelemeye tabi tutulacaktır. Talep Takririnin (B) paragrafındaki talep ise ret ve iptal edilir.

 YİM 124/2011 sayılı davada verilen karar

Davacının hukuki sebeplerinden biri Davalının, YİM 124/2011(D.31/2013)sayılı davada Yüksek İdare Mahkemesinin aleyhine vermiş olduğu iptal kararını hiçe saydığı, kaale almadığı ve Yüksek İdare Mahkemesi tarafından denetlenerek iptal edilen bir kararı ve/veya bu kararla tamamen aynı neticeyi doğuran 21 adet kararı tekrar yürürlüğe koyduğu ve/veya kararını ve/veya Davacının yargı yoluyla elde ettiği kazanımı etkisizleştirip bertaraf etme ve/veya dolanma amacı güttüğü şeklindedir. Bu doğrultuda Yüksek İdare Mahkemesinin bir kararının bulunduğu bir ortamda, İdarenin aynı konuda yeniden karar alıp alamayacağının veya almış ise bunun kesin hüküm ilkesine aykırılık teşkil edip etmeyeceğinin öncelikle incelenmesi gerekmektedir.

 Davacı Avukatı, YİM 124/2011 sayılı davada, Yüksek İdare Mahkemesinin “idari işlem unsurlarından yoksunluk” bulgusu yaptığı, bunun ‘yokluk’anlamını taşıdığı, ve bu nedenle İdare-nin aynı içerikte ama bölüştürülmüş, farklılaştırılmış olmakla birlikte aynı neticeyi doğurduğu ihtilafsız olan bu dava konusu kararı almaya hakkı olmadığını ileri sürmektedir. Davacı Avukatı, şekil unsurundaki sakatlıklardan dolayı Mahkemece iptal edilen bir kararın, şekil sakatlığı düzeltil-dikten sonra yeniden alınmasının mümkün olabileceğini kabul etmektedir.

Davalı adına bulunan Savcı ise, YİM 124/2011 sayılı davada Yüksek İdare Mahkemesinin kararına bakıldığı zaman, Mahkeme-nin, İdarenin sadece gerekçeyi söylediği ama iradesinin yönel-diği işlemin ne olduğunu açıkça yazmayarak hukuka aykırı dav-ranıldığı bulgusu yaptığının görüldüğünü, bu açıdan bakıldığı zaman “irade açıklaması” konusunun ‘şekil unsuru’ altında ele alınması gerektiğini, bunun da Yüksek İdare Mahkemesinin 124/2011 sayılı davada, işlemin hükümsüz olduğuna karar verir-ken aslında şekil unsurundan idari kararı iptal ettiği neti-cesine varıldığını iddia etmektedir.

 Tarafların yukarıda özetlenen argümanları neticesinde,

YİM 124/2011 sayılı davada verilmiş olan gerekçeli kararın dikkatlice etüd edilmesi kaçınılmaz haldedir. Bu bakış açı-sıyla, ilgili kararın bir bölümünü burada aynen aktarmayı uygun görmekteyiz:

*“Bir idari işlemin üretilmesi de, geri alınması da, işlem niteliğini haizdir ve idari işlemin unsurlarını içermesi gerekmektedir.*

*İdari işlemler, bir kamu kurumu tarafından, bir kamu hizmetine ilişkin olarak, kamu hukuku kurallarına göre tek yanlı olarak yapılan ve hukuki sonuçlar doğuran kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerdir* ***(Bkz.Erhürman, İdari Yar-gılama Hukuku sayfa 163).***

*Yukarıdaki tanımdan açıkça anlaşılacağı gibi, bir idari işlemin kesin ve yürütülmesi zorunlu hukuki sonuç doğurması şarttır. Dolayısıyla muğlak, belirsiz, hukuki sonuç doğurmayan işlemlerin idari işlem niteliğinde hukuka uygun sayılması mümkün değildir.*

*Huzurumuzdaki davaya konu Emare No.22 karar incelendiğinde, Davacının gerçekleştirdiği et ithalatında uygulanan şartlı muafiyet işlemleri, açık bir şekilde geri alınmamış, şartlı muafiyet işlemleri iptal edilmemiştir.*

*Emare No.22 kararda, Bakanlar Kurulu kararı olmaması nedeniyle, muafiyetli gümrükleme işlemlerinin yasal dayanaktan yoksun olduğu ifade edilmiştir.*

*Bu olgu, idari işlemin geri alınmasına veya iptaline gerekçe teşkil edebilir, ancak bunun Davacı aleyhine kesin sonuç doğuran bir geri alma işlemi oluşturabilmesi için, açıkça şartlı muafiyetli et ithalatına konu her işlemin geri alınarak iptal edildiğinin bildirilmesi gerekirdi. Bir işlemin gerekçesini yazmak, tek başına kişi aleyhine kesin sonuç doğurmamaktadır.*

*Emare No.22 kararda şartlı muafiyetli gümrük işlemleri açık bir şekilde geri alınıp iptal edilmediğin-den, bu anlamda geri alınmış ve iptal edilmiş bir işlemin varlığından bahsedilemez.*

*Bunun yanısıra, Emare No.22 kararda, Davacıdan eksik tahsilat adı altında 327,975.32 TL talep edilmektedir.*

*Bir an için geri alma işleminin gerçekleştiğini kabul edecek olursak, şartlı muafiyet işlemleri ortadan kalkacağından, Davalılar bu talepleri ile tamamen yeni bir işlem olan muafiyetsiz et ithalatından gümrük vergisi talep etmiş olacaklardır.*

*Gümrük vergisi başka bir kalemden talep edilecekse, bunun her ithalat işlemi için açık, anlaşılabilir olması ve yasal dayanağının gösterilmesi gerekmektedir.”*

Yukarıda alıntısı yapılan bölüm,ilgili YİM kararının bütünüyle birlikte incelendiği zaman, YİM 124/2011 sayılı davada, Yüksek İdare Mahkemesinin İdarenin sadece işlemin gerekçesini yazmış olmasının kesin sonuç doğurmak için yeterli olmadığını, kesin sonuç doğuran bir geri alma işlemi oluşa-bilmesi için açıkça şartlı muafiyetli et ithalatına konu her işlemin geri alınarak iptal edildiğinin bildirilmesi gerek-tiğini ifade ettiği görülmektedir. Kararda yer alan, ***“Gümrük vergisi başka bir kalemden talep edilecekse, bunun her ithalat işlemi için açık, anlaşılabilir olması ve yasal dayanağının göterilmesi gerekmektedir”*** şeklindeki ifade ise, YİM 124/2011 sayılı davaya konu kararın “gerekçesiz” olduğunun Mahkemece vurgulandığını göstermektedir. Başka bir anlatımla, Yüksek İdare Mahkemesinin, 124/2011 sayılı davanın kararında, İdarenin iradesini açıkça ortaya koymadığını ve kararın gerek-çesiz olduğunu; bunun da işlemi sakatladığı sonucuna vardığını söylemek hatalı olmayacaktır. Bu doğrultuda, **“irade açıklaması eksikliğinin”** ve **“gerekçe eksikliğinin”** işlemi hangi unsur açısından sakatladığı değerlendirilmelidir.

 **Kemal Gözler İdare Hukuku 2.baskı cilt I sayfa 829** şekil unsuru ile ilgili bölümde,**“şeklin tanımı”** başlığı altın-da şu ifade yer almaktadır**:”Şeklin tanımı- “şekil (form)” hu-kuk düzeninde değişiklik meydana getirmeye yönelik iradenin kendisiyle açıklandığı şeydir. Şekil,iradeyi açıklamak için kullanılan araca, kalıba denir. Şekil, bu iradenin maddi an-lamdaki görüntüsüdür.”** Aynı eserin 830. ve 831. sayfalarında idari işlemlerin kural olarak **“yazılı şekle tabi”** olduğu, idari işlemi oluşturan iradenin bir belgede açıklanması gerektiği ve idari işlemin metninde **“irade açıklaması”** ve **“imza”**nın zorunlu unsurlar olarak yer alması gerektiği vurgulanmaktadır.

Yukarıda atıfta bulunulan eserde yine **“şekil unsuru”** bölümünün 839.sayfasında **“gerekçe”**nin tanımı şöyle yapılmış-tır:

**“Tanım.-** “Gerekçe*(motivation,exposé des motifs)”*,

idarî kararın alınmasına yol açan maddî ve hukukî

sebeplerin tam ve sarih açıklamasını içeren bir metin

veya bir metin parçasıdır. Gerekçe asıl karar metninin

bir parçası olabileceği gibi asıl karar metnine eklenmiş bir ek bir metin şeklinde de olabilir. Diğer bir ifadeyle gerekçe, bir kararın sebeplerinin içinde açıklandığı maddî araç, yani *instrumentum*’dur. Açıkçası gerekçe, kararın sebeplerinin “taşıyıcı(hâmil,*teneur*)”sıdır.”

Konu bu bakış açısıyla değerlendirildiği zaman, gerek “irade açıklaması”nın gerekse “gerekçenin” bir idari kararda olmamasının şekil unsuruna aykırılık teşkil ettiği anlamına geldiği görülmektedir. Diğer bir ifade ile, YİM 124/2011 sayılı davada, Yüksek İdare Mahkemesi işlemin hükümsüzlüğüne bulgu yaparken, bunu “şekil” unsurundaki eksiklik nedeniyle yaptığı sonucuna varılması da kaçınılmazdır.

 İdari işlemin şekil unsurundaki sakatlıktan dolayı iptal edilmesi halinde, iptal tarihinden sonra aynı idari işlemin bu kez şekil kurallarına tamamen uygun bir biçimde yapılması durumunda sakat olmayacağı ve Mahkeme kararının yerine geti-rilmemesi ya da kesin hüküm ihlali anlamını taşımayacağı, İdare Hukukunda yerleşmiş bir prensiptir**(Bkz.Tufan Erhürman İdari Yargılama Hukuku-2012 sayfa 604).** Bu nedenle Davacının, Davalının YİM 124/2011 sayılı davada, Yüksek İdare Mahkeme-sinin aleyhine verdiği iptal kararını hiçe sayarak aynı kararı veya bu kararla aynı neticeyi doğuran 21 adet kararı yeniden yürürlüğe koyduğu ve yargı kararını veya Davacının yargı yoluyla elde ettiği kazanımı etkisizleştirip bertaraf ettiği veya dolanma amacı güttüğü yönlü iddialarının reddedilmesi gerekmektedir.

İYİ İDARE YASASI

Bu aşamada değerlendirilmesi gereken husus, İyi İdare Yasası hükümlerinin Davalı tarafından ihlâl edilip edilmediği hususudur.

 İyi İdare Yasası’nın 18.maddesi, Birel İdari İşlemlerin Geri Alınmasına ilişkin yasal durumu düzenleyen maddedir. Bu maddeye göre:

**“18.İdare,hukuka aykırı birel idari işlemlerini,**

 **başvuru üzerine ya da kendiliğinden geri alır.**

 **Ancak, yok hükmündeki, hile ile yapılan ve**

 **yükümlendirici birel işlemler hariç, hukuka**

 **aykırı kazandırıcı bir birel işlem, tebliğ**

 **edildiği tarihten itibaren yetmiş beş gün**

 **geçtikten sonra geri alınamaz.”**

 Bu meselede **“geri alma”** işlemi, İyi İdare Yasası’nın yü-rürlüğe girmesinden sonra ve 75 günün aşılması sonrasında ger-çekleştiğinden, işlemin Yasanın öngörmekte olduğu istisna du-rumlardan birinin kapsamına girip girmediği değerlendiril-melidir. Davalı adına bulunan Savcı, işlemin, geri alınması için Yasada öngörülen 75 gün sınırını taşımayan türde bir işlem olduğunu ileri sürmektedir. Savcıya göre, işlem **“yok hükmünde”** bir işlemdir, parasal işlem olduğu için hak kazandırıcı işlem niteliğinde değildir ve ayrıca Yasanın öngördüğü **“hile ile yapılan işlem”** kategorisindedir. Davacı Avukatı bu iddialara katılmamakta ve yapılan geri alma işleminin 18.maddeye aykırı bir işlem halinde olduğunu iddia etmektedir.

YOKLUK İDDİASI

 Tarafların, bu meseledeki **”yokluk”** iddialarını değerlen-dirirken, İdare tarafından geri alınan işlem veya kararın ne olduğuna bakılmalıdır. Emare No.4 **“geri alma kararı”** incelen-diği zaman, geri alınan kararın **“18.8.2010 tarih ve 236/2010 sıra No.lu(Form G.6) tahtında verilmiş bulunan şartlı muafi-yetin ve/veya bu husustaki kararın ve/veya işlemlerin yuka-rıdaki nedenlerle mevzuata aykırı olduğu, özetle iptal edil-diği ve/veya geri alındığı”** görülmektedir.

 18.8.2010 tarih ve 236/2010 sıra No.lu Form G.6, Emare No.5 olarak Mahkeme huzurundadır. Form G.6, KKTC Gümrük Müdürlüğünce hazırlanmış olan **“Gümrük vergisinden muaf olarak ithal edilecek eşya için talep beyanı”** başlıklı bir formdur. Bu formda başvuru sahibi olan bu meseledeki Davacı, 44/96 sayılı Yasanın ek III cetvel Tarife Başlık ve Yan Başlık 04-01 pozisyonu altında, gümrük vergisinden muaf tutulmayı talep etmektedir. Matbu bir form şeklinde olan bu formda, ek III cetvelin hangi pozisyonu altında muafiyet talebinin (bu meselede 04-01), Davacının yetkilisi tarafından formdaki mevcut boşluğun doldurulması ile yapıldığı şahadetten anlaşıl-maktadır.

 44/1996 sayılı Gümrük Vergileri Tarife Yasası’nın 10. maddesi şöyledir:

**“10(1)Gümrük mevzuatı kuralları uyarınca bazı hak sahibi**

 **kişi, kurum ve kuruluşların, kendi kullanımları için**

 **ithal vergisinden muaf olarak ithal edilmelerine**

 **olanak sağlayan söz konusu kurallara bakılmaksızın,**

 **Müdürün devlet gelirlerini korumak amacıyla uygun**

 **görüp koyacağı koşullara uyarak, III’üncü Cetvel’de**

 **belirlenen mallar, gösterilen muafiyet derece ve**

 **koşullarına göre bu Yasa uyarınca öngörülen herhangi**

 **bir Gümrük Vergisinden muaftır.**

 **Ancak, söz konusu Cetvel başka türlü gerektir-**

 **medikçe, belirlenen muafiyetler malın gümrük deneti-**

 **minden çıkmasından önce talep edilmelidir.**

 **(2)Bakanlar Kurulu, Resmi Gazete’de yayımlayacağı bir**

 **tüzükle, III’üncü Cetvel’de belirlenen**

 **muafiyetlerden herhangi birini, yerli üretimi**

 **korumak,iç tasarrufları teşvik etmek ve kamu**

 **yararını gözetmek amacıyla gerekli gördüğü**

 **durumlarda kaldırabilir veya yeni muafiyetler**

 **ekleyebilir.”**

44/1996 sayılı Yasa’nın 10(1) maddesinde temas edilen III cetvel şartlı muafiyetler cetvelidir. Bu cetvelde 4 başlık yer almakta olup her başlık altında yan başlıklar bulunmaktadır. 4.başlık altında yer alan 1 No.lu yan başlık ise aynen şöyledir:

 “**Bakanlar Kurulunun saptayacağı dönemlerde Ticaret,**

 **Ekonomi ve Maliye işlerinden sorumlu bakanlığın**

 **vereceği özel izin ve miktarlarda ithal edilecek**

 **gıda maddeleri.”**

 Bu yasal düzenlemeden, Bakanlar Kurulunun saptadığı dönem-ler için, Ticaret, Ekonomi ve Maliye İşlerinden Sorumlu Bakan-lığın vereceği özel izin ve miktarlarda ithal edilecek gıda maddeleri için gümrük vergisi muafiyeti uygulanacağı anlaşıl-maktadır.

 Bu meselede 04-01 pozisyonu altında bir talep yapılmış ve muafiyet uygulanmış olmasına karşın, muafiyetin uygulandığı dönemi kapsayan bir Bakanlar Kurulu kararının olmadığı ihtilafsızdır.

 Burada değerlendirilmesi gereken husus, Gümrük Müdürlüğü tarafından davaya konu ithalata Bakanlar Kurulunun dönem belirleyen bir kararı yokluğunda muafiyet uygulanmış olmasının **“yokluk”** boyutunda olup olmadığıdır.

 İdare Hukuku öğretisinde, yokluk halinin hangi koşullarda varlığından söz edilebileceği hususunda bir görüş birliği olmamakla birlikte, genel olarak idari işlemin kurucu unsur-larındaki hukuka aykırılık derhal fark edilebilir nitelikte ve işlemin kimliğini dahi yitirmesine yol açabilecek derecede ağır, açık ve bariz ise işlemin yok hükmünde olduğu kabul edilmektedir(**Erkut, İdari İşlemin Kimliği, S.150).**

 Zaim M.Necatigil’in **KKTC’de Anayasa ve Yönetim Hukukunun Esasları** isimli eserinde sayfa 213’te **“Yasaya Aykırılık-Yönetsel Yetkilerin Yasadan Kaynaklanması İlkesi”** başlığı altında şu görüş yer almaktadır:

**“Hukuk devletinde herhangi bir yönetsel organ Anayasa veya yasadan kaynaklanmayan bir yetkiyi kulla-namaz. Bu konu aynı zamanda demokratik düzenin bir gere- ğidir. Böyle bir düzende yasama yetkisi halkın egemen-liğini temsil eden yasama meclisi tarafından kullanılır. Bu yetkiyi de meclis yasa yapma fonksiyonu çerçevesinde kullanır. Yönetsel organların kullanabileceği yetkiler yasalar ile belirlenmeli, yönetsel organların bu yasalar çerçevesinde aktivitelerini yürütmesi ve gerekli işlemleri yapıp kararları alması gerekir. Yasaya dayanmayan yetkiler keyfi biçimde kullanıma açık olduğundan demokratik rejim-lerde yönetimin yasadan kaynaklanmayan bir yetkiyi üstlen- mesi doğru değildir.**

**Örneğin, YİM 157/2010(D.12/2012) sayı ve 8 Haziran 2012 tarihli kararında Mahkeme, yasanın gerektirdiği gibi Bakanlar Kurulu kararı olmadan Muhaceret Dairesi’nce çıkarılan tutuklama-ihraç emrinin yok hükmünde olduğu kanısına varmıştır.**

**Yetkinin yasadan kaynaklanması ilkesi kamu hukukunda büyük önem arz etmektedir.**

**Görüldüğü gibi, dava sebebi olarak ifade edilen “yasaya aykırılık”, “yetki” unsuru ile yakından ilin-tilidir. İdare hukuku ilkelerine göre, idare yetkilerini bir makam veya organ vasıtasıyla kullanmaktadır. Böyle bir makam veya organ ise yetkilerini yasa, tüzük veya yönetme-liklerden almaktadır. Yasa, tüzük ve yönetmeliklerde belirtilen yetki dışında yapılan tüm işlemler, hukuka aykırı olması sebebiyle sakatlık derecesine göre yoklukla malûl sayılabilmektedir. Eğer bir makam veya organ, açık-tan açığa, yetkisi olmadan herhangi bir karar alır veya işlem yaparsa,bu gibi kararın veya işlemin esaslı bir şekilde sakat olmasından dolayı doğmamış addolunması ve yok sayılması gerekir. Açıktan açığa yasaya aykırı veya tamamıyla görev ve yetki dışı tasarruflar hükümsüzlükle malûl olduklarından bunlar hiçbir zaman sıhhat iktisap edemeyeceklerinden her zaman ortadan kaldırılabilir.”**

 Yüksek İdare Mahkemesinin yoklukla ilgili içtihatlarına bakıldığı zaman, Yüksek İdare Mahkemesinin bazı kararlarında mutlak butlan kavramını kullanmış olmasına karşın, bunu yok-lukla birlikte ve yokluktan ayırmadan değerlendirdiği görüle-bilir. Başka bir ifade ile, Yüksek İdare Mahkemesi içtihat-larında yokluk ve mutlak butlana farklı sonuçlar bağlanma-dığını söylemek hatalı olmayacaktır. Bu bakış açısıyla Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında **“yokluk”** kavramının nasıl değer-lendirildiğine bakıldığı zaman, **YİM 141/2011 D.43/2013 No.lu davada YİM 224/2007 D.24/2009, YİM 91/2008 D.2/2010, YİM 147/1986 D.4/1989, YİM 201/1980 D.30/1980, YİM 5/1976** sayılı kararlara atıfta bulunularak şu görüşün yer aldığı görül-mektedir:

*“İdare Hukuku ilkelerine göre, idare, yetkilerini*

*bir makam veya organ vasıtasıyla kullanmaktadır.*

 *Böyle bir makam veya organ ise yetkilerini yasa,*

 *tüzük veya yönetmeliklerden almaktadır. Yasa,tüzük ve*

 *yönetmeliklerde belirtilen yetki dışında yapılan tüm*

 *işlemler, hukuka aykırı olması sebebiyle yoklukla*

 *maluldur. Eğer bir makam veya organ, açıktan açığa,*

 *yetkisi olmadan herhangi bir karar alır veya işlem*

 *yaparsa, bu gibi kararın veya işlemin esaslı bir*

 *şekilde sakat olmasından dolayı doğmamış addolunması*

 *ve yok sayılması gerekir.* ***Açıktan açığa yasaya aykırı***

 ***veya tamamıyla görev ve yetki dışı tasarruflar***

 ***hükümsüzlükle malul olduklarından bunlar hiçbir zaman***

 ***sıhhat iktisap edemeyeceklerinden her zaman ortadan***

 ***kaldırılabilir*** *(Gör. YİM 224/07 D.24/09, YİM 91/08*

 *D.2/2010, YİM 147/86 D.4/89, YİM 201/80 D.30/80, YİM*

 *5/76).*

 İlgili davada Gönyeli Belediyesinin planlama onayı koşullarına uymadan vermiş olduğu iş yeri açma izninin yok hükmünde olduğuna karar verilmiştir.

 YİM 157/2010(D.12/2012) sayılı davada ise, Fasıl 105 Yabancılar ve Muhaceret Yasası’nın 14’üncü maddesinin 1’nci fıkrasında kendisine tanınan ihraç ve tutuklama emri ısdar etme yetkisini Bakanlar Kurulu Kararı olmaksızın uygulayan Muhaceret Dairesinin bu yetkiyi açıktan açığa yasaya aykırı olarak kullandığı nedeniyle dava konusu yapılan tutuklama, ihraç ve Davacının KKTC’ye tekrar girişine izin verilmemesine dair olan emrin yoklukla malul olduğuna karar verilmiştir.

 Yüksek İdare Mahkemesi içtihatları incelendiği zaman, birçok kararda, İdarenin yasayla açıkça yetkilendirilmediği konuda yaptığı işlemlerin yok hükmünde olduğu sonucuna varıl-dığı görülmektedir.

 **Birleştirilmiş YİM 177/86 ve 41/88 (D.17/89)**sayılı kararda ise şu görüş yer almaktadır:

*“İlgili mevzuat bir kararın alınmasında o makama yetki vermiş olsa dahi,mevzuatın amir kuralları veya bazı hallerde yön verici kuralları dikkate alınmadan yapılan işlemler ve bu işlemler neticesinde alınan kararın, alınmasında idari iradenin kullanılmadığı anlamına gele-bilecek düzeyde sakatlık mevcut ise o meselenin özelliği dikkate alınarak idari kararın yoklukla malul derecede sakat olduğu kararına varılabilir.”*

Yukarıda aktarılan yasal durumu önümüzdeki meseledeki olgulara uyguladığımız zaman, karşımıza çıkan tablo şu şekil-dedir: Bu meselede muafiyeti uygulayacak olan makamın Gümrük Dairesi olduğu hususunda bir ihtilaf yoktur. Başka bir ifade ile, gümrük muafiyetini uygulama yetkisinin Gümrük Dairesinin uhdesinde olduğunu ifade etmek hatalı değildir. Bu şekilde olaya bakıldığında, gümrükleme işleminin bir unsuru olan mua-fiyet işleminin, KKTC Gümrük Dairesi Müdürlüğü tarafından ya-pılmış olmasının, yetki unsuru bakımından bir sakatlık içer-mediği, yetkili makam tarafından yapıldığı ve bunu yapmakla Bakanlar Kurulunun yetkisini gasbetmiş addolunamayacağı ilk nazarda düşünülebilir. Ancak muafiyetle ilgili döneme ilişkin bir Bakanlar Kurulu kararı olmaksızın, Gümrük Dairesi Müdür-lüğü tarafından 44/96 sayılı Yasanın 10(1) maddesinde temas edilen cetvelin 4(1)başlığı altında muafiyet uygulamış olması açıkça Dairenin yetkisini aştığını göstermektedir. Başka bir ifade ile, bu meselede Bakanlar Kurulunun belirlemiş olduğu bir dönem içerisinde olmaksızın Gümrük Dairesi tarafından Davacıya tanınan şartlı muafiyet hakkının ve bu doğrultuda verilen muafiyetin yoklukla malul olduğu sonucuna varılması kaçınılmazdır.

Muafiyet işleminin yokluk boyutunda olması, geri alma işleminin İyi İdare Yasası’nın 18.maddesinde yer alan istisna durumlar kapsamında olduğunu ve 75 gün süre kısıtlamasına tabi olmadığını göstermektedir. Başka bir anlatımla, yoklukla malul olan muafiyet işleminin 75 gün geçtikten sonra geri alınmış olması geri alma işlemini sakatlamamaktadır.

Dava konusu geri alma işleminin konusunu oluşturan idari işlemin yoklukla malul olduğu sonucuna vardıktan sonra, işle-min İyi İdare Yasası’nın 18.maddesi tahtında hile ile yapılan bir işlem veya yükümlendirici bir işlem olup olmadığının incelenmesine gerek kalmamıştır.

AYRILABİLİR İŞLEM KAVRAMI

Davacının hukuki sebeplerinden biri de, muafiyet işleminin tüm gümrük ve ithalat işlemlerinden ayrıştırılarak geri alın-masının yasal olmadığı şeklindedir.

 Davacıya göre, ayrılabilir işlem kuramı münhasıran iptal davalarında uygulanmak üzere, idari işlemleri dava eden kişi-ler lehine geliştirilmiş bir prensiptir ve geri alma işlem-lerinde uygulanmamalıdır; YİM 92/2009 (D.4/2011) sayılı karar-da vurgulananlar ise, o meselede yokluktan hiç bahsedilmediği cihetle meselemize uygulanabilir durumda değildir.Davacıya göre, bir zincir işlemin halkaları içiçe geçmiş ve bir tanesi yok hükmündeyse bir sonraki işlem de yok hükmündedir; bu nedenle de Davalı kendi lehine yorumlayıp, sadece Davacı lehine olan işlemi geri alamaz.

 **YİM 92/2009 (D.4/2011)** sayılı Yüksek İdare Mahkemesi çoğunluk kararında yer bulan:

*“Bu safhada karara bağlanması gereken konu, zincir işlemlerde idarenin hazırlık veya halka işlem denilen herhangi bir işlemi tek başına geri alabilip alamaya-cağıdır. Alabilirse bunun sonucu ne olacaktır?*

*Yukarıda tek başına hukuki sonuç ve hukuki durum yaratan nihai işlem mahiyetinde olmayan halka işlemlerin, iptal davasına konu olabileceğini belirtmiştim. Geri almanın, iptal kararı ile aynı sonucu doğurduğunu nazara alınca bunun mümkün olması gerektiği kanaatindeyiz. Böyle bir durumdaki geri alma kararının da sadece o kararı hukuk aleminden bütün sonuçları ile ortadan kaldırdığı sonucuna varmak gerekir.”*

 görüş doğrultusunda Davacının ayrılabilir işlem kuramının sadece iptal davalarında uygulanabilecek; geri alma işlemle-rinde uygulanması mümkün olmayan bir prensip olduğu yönlü iddiasına itibar etmek olası değildir.

 Davacı, 92/2009 sayılı davada, yokluk müessesesinin hiç tartışılmamış olması nedeniyle o meseledeki prensibin huzu-rumuzdaki meselenin olgularına uygulanamayacağını ileri sür-mekte ve bu argümanını desteklemek için bir zincir işlemin halkalarından birinin yok hükmünde olmasının ondan sonraki işlemleri de sakatlayacağını,bu nedenle bu meseledeki muafiyet işleminin geri çekilmesinin mümkün olmayacağını iddia etmek-tedir.

 Bir zincir işlemde, halkalardan oluşan işlemin yok hükmün-de olması ondan sonraki işlemleri de sakatlayacağı yönlü iddiada bir haklılık payı olduğu tartışmasız olmakla birlikte, bu meselede geri alınan ve dava konusu olan muafiyet işleminin icrai ve tek başına dava edilebilir bir işlem olduğu gerçeği ışığında, Davacının bu yöndeki iddiasının itibar edilir olma-dığı görüşündeyiz.

Davacının, bu meseledeki ithalat ve gümrükleme işleminin tüm sonuçlarını doğurmuş olduğu ve ithal edilen ürünün tüketi-lebilen bir ürün olduğu ve tüketilmiş olması nedeniyle **“muafiyet zincir işleminin”** geri alınamaz bir işlem olduğu sonucunu doğurduğu yönündeki iddiasının da kabul edilebilir bir iddia olmadığı görüşündeyiz.

DİNLENİLME HAKKI

Davacının İyi İdare Yasası’na uyulmadığı nedeniyle yakın-ma konusu yaptığı bir diğer husus ise Yasanın 16. maddesinde yer alan “**İdare, birel işlem yapmadan önce, yaptığı işlemden hakları etkilenecek olan özel kişilere dinlenilme hakkı tanır. Özel kişiler bu haklarını kullanırken yanlarında avukat bulundurma hakkına sahiptirler.”** yönündeki düzenlemeye aykırı davranıldığı şeklindedir. Bu hususta Mahkeme huzurundaki şaha-deti değerlendirdiğimiz zaman, kendisine dinlenilme hakkı tanınıp tanınmadığıyla ilgili olarak Davacı tanığının şaha-detinde hiçbir ifade bulunmadığı, bu hususun Davacı Avukatı tarafından Davalı tanığını istintakı esnasında ileri sürüldüğü gerçeği ile karşılaşmaktayız. Davalı Tanığı, Gümrük Dairesi Müdürü Mustafa Çobanoğlu istintakında, dava konusu karar alın-madan önce, bizzat kendisinin Davacı Direktörü Ahmet Fuat Soyumert’e dava konusu kararın alınacağını söylediğini ifade etmiştir. Bu şahadet ışığında, Davalı tanığının Davacı direk-törüne dava konusu karar alınmadan önce alınacak olan kararla ilgili bilgi vermiş olması sonrasında, Davacının dinlenilme hakkını kullanmak istemesi halinde, bunu yapabilmesi için kendisine fırsat verdildiği anlaşılmaktadır. Başka bir ifade ile, bu meselede, dava konusu kararla ilgili olarak Davacıya söz hakkı verildiği halde, dinlenilme hakkını kullanmadığı gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Bu durumda, Davacıya İyi İdare Yasası tahtında dinlenilme hakkı verilmediği sonucuna varıl-ması olası değildir. Her halükârda İdarenin, YİM 124/2011 sayılı kararda vurgulananlar ışığında, ilgili Mahkeme kararına uyarak dava konusu kararı aldığının bu meselenin olgularında açıklıkla görüldüğünden ve YİM 124/2011 sayılı davada Davacıya dinlenilme hakkı tanındığından, İdarece Davacıya İyi İdare Yasası tahtında dinlenilme hakkı tanımadığı yönlü bir iddiaya itibar edilmesi olası değildir.

 SONUÇ

Sonuç olarak, tüm yukarıda ifade edilenler ışığında, Davacının davası ret ve iptal edilir.

Dava masrafları Davacı tarafından ödenecektir.

 Mehmet Türker Tanju Öncül Beril Çağdal

 Yargıç Yargıç Yargıç

17 Mart,2017